Lecciones de la sentencia del caso Llusco – ANABI sobre criminalización de la protesta en Chumbivilcas



- José Ramiro Llatas Pérez DHSF
- Pablo Abdo Earthrights International
- Juan Carlos Ruiz Molleda de IDL

En semanas pasadas se expidió la sentencia del caso Anabi, en Chumbivilcas – Cusco, litigada por dos abogados de importantes organizaciones del movimiento nacional de derechos humanos. Nos referimos a la sentencia del **expediente No 02695-2018-64-1001-JR-PE-01**, expedida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente con Sede en Cuzco – Colegiado B (en delante el Colegiado), de fecha 6 de enero de 2020. Ramiro Llatas y Pablo Abdo, coautores de este artículo, estuvieron a cargo del patrocinio legal de algunos de los líderes campesinos absueltos en este fallo.

Se trata de un caso representativo de la criminalización de líderes sociales que viene ocurriendo en nuestro país. Aún cuando estamos ante una sentencia ganada todavía en primera instancia, consideramos que se pueden extraer importantes lecciones de esta, desde la perspectiva de lucha contra la criminalización de defensores de derechos humanos. A continuación, algunos comentarios.

1. Para comprender el caso LLusco – Anabi

Entre noviembre del 2011 y febrero de 2012, pobladores del distrito de Llusco, provincia de Chumbivilcas, región Cusco, a través de sus representantes, las organizaciones sociales como el Frente de Defensa de los Intereses de LLusco, el Frente de Defensa de Chumbivilcas, las comunidades y rondas campesinas del distrito de Llusco, la Federación Agraria Revolucionaria Tupac Amaru de Cusco (FARTAC), entre otras organizaciones, tomaron la decisión de protestar en contra del Gobierno y la empresa minera ANABI SAC.

a) La inacción del Estado frente a la afectación de los derechos de las comunidades protestantes

Los pobladores, junto a sus representantes, solicitaron diálogo con la empresa minera Anabi SAC., y recurrieron a diversas instancias del Estado como la Presidencia del Consejo de Ministros, OEFA, Ministerio de Energía y Minas, Defensoría del Pueblo, entre otras instancias. A todas ellas le solicitaron que intercedan para pedir diálogo por los actos de contaminación que habría estado cometiendo la empresa minera en la cuenca del rio Yahuarmayo, conocido como Molino, y por el paso de los camiones de gran tonelaje que generaban mucha polvareda y malograban los terrenos adyacentes a la carretera (sin pavimentar), debido al polvo que producían. Incluso se hablaba de muertes de animales. Ninguna autoridad les dio una respuesta concreta ni mucho menos atendieron sus reclamos.

b) La contaminación originada por Anabí y la grave afectación del derecho a la salud

Las protestas sociales responden a una realidad, que es la contaminación originada por la empresa minera Anabi, y la grave afectación del derecho a la salud. Antes que se inicie la protesta social e incluso, sin conocimiento de los pobladores de Llusco, la empresa minera Anabi ya habría sido sancionado por su pésimo actuar en el cumplimiento de las reglas ambientales, poniendo en peligro la vida de las personas. La Fiscalía no tomó en cuenta este aspecto fundamental. Debió tomarlo en cuenta porque la población tenía razón en salir a las calles a ejercer su derecho a la protesta. Veamos algunas de estas sanciones:

- Anabi fue sancionada por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERMING), mediante Resolución N° 19558-2013, por hechos que se suscitaron en abril de 2010. La infracción de Anabi había sido porque inició la construcción de la Planta de Beneficio Anabi sin la respectiva autorización otorgada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (Artículo 37° del RPM). Esto es importante, porque se tenía que garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental. La sanción fue de 10 UIT y confirmada mediante Resolución N° 071-2013-OSITASTEM-S2, por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería de OSINERGMIN.

- Anabi también ha sido sancionado por daño ambiental. El Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante Resolución N° 152-2012-OEFA/TFA, de fecha 2012, confirmó la sanción emitida por Resolución Directoral 178-2010-OEFA/DFSAI, por hechos que se habrían suscitado en noviembre del 2010, en las instalaciones mineras, al haber incumplido con el estudio de impacto ambiental, y por la salida de pozo séptico que descarga al suelo natural, las que habrían excedido el límite máximo permisible. Se le sancionó con 60 unidades impositivas tributarias.

- Asimismo, se le sancionó con una multa ascendente a 184.04 UIT mediante Resolución No 0240-2013-OEFA-DFSAI, por hechos que habrían ocurrido entre abril y mayo del 2009, consistentes en 14 incumplimientos del estudio de impacto ambiental y otras ocho infracciones ambientales.

c) Los pésimos antecedentes ambientales de la empresa minera, el fracaso del dialogo y de los mecanismos institucionales.

Los tres casos mencionados nos dan a conocer solamente en los distritos de Llusco Quiñota, en la Provincia de Chumbivilcas, el pésimo actuar de la empresa minera Anabi en relación, a la protección del ambiente. Esos fueron los lugares donde se llevó a cabo la protesta social. No es el único lugar donde tiene un pésimo actuar ambiental, también en otras zonas, ocasionando diversos años[1]. Lamentablemente, y pese a que el Gobierno tenía conocimiento del daño ambiental que se estaba ocasionando, no adoptó ninguna política pública a favor del derecho fundamental a disfrutar de un medio ambiente de la población. Incluso las mismas sanciones se dieron posterior a la protesta social.

El conflicto social se desbordó en distintas fechas, lo que motivó que se instaure una mesa de dialogo donde intervinieron los representantes de la empresa minera, los representantes de la Presidencia del Consejo de Ministros, autoridades del Gobierno regional y de los gobiernos locales. La empresa minera se comprometió a informar acerca de la situación ambiental, los organismos del Estado a realizar acciones de fiscalización y control ambiental, entre otros temas. Lamentablemente, los acuerdos no se cumplieron, porque la población a partir de la denuncia penal que le hicieron a sus dirigentes han vivido todo este tiempo en el miedo. Y, el Gobierno no se preocupo por atender la demanda ambiental de los pobladores.

d) En el campamento minero hubo presencia del Ejército y ausencia de la PNP

El hecho más grave ocurrió a inicios de febrero de 2012, cuando se produjo el incendio del campamento minero de la empresa. Los representes de la empresa minera responsabilizaron de esos hechos a los dirigentes de Llusco, sin embargo, estos últimos negaron en todo momento que hayan participado en el incendio. Estos dirigentes sí reconocen que fueron hasta las instalaciones mineras, pero para dialogar y eso coincide con lo que dijeron varios testigos en el juicio oral. Se dialogó con ellos. Son estos líderes democráticos, los que han sido asesorados por los que suscriben este artículo.

No obstante, llama la atención la ausencia de los efectivos policiales en el campamento minero al momento que se habría tomado las instalaciones del campamento minero y posteriormente incendiado. La policía había estado presente para ejercer sus funciones en los bloqueos, en el supuesto secuestro, cuando retuvieron las camionetas, en la mesa de diálogo, pero, inexplicablemente, no estuvieron presentes en el momento en que más era necesaria su presencia.

En cambio, de acuerdo a los testimonios y lo que se pudo visualizar en los videos, durante el desarrollo del juicio oral, había presencia del Ejército peruano en el campamento minero. El ejército tiene la obligación de resguardar la propiedad en el marco de Estados de Emergencia. Igual, resulta extraño que en las pruebas que toma la Policía especializada, no se encuentra, por ejemplo, ninguna huella dactilar que pruebe la presencia de los dirigentes en el incendio. En los videos que se presentan en juicio, en ninguno de ellos se puede ver a los dirigentes. De igual manera, ningún testigo los identifica. A falta de pruebas, la Fiscalía no los pudo incriminar.

e) Los líderes patrocinados por DHSF y ERI buscaron el dialogo

Hemos defendido a los dirigentes que buscaron el diálogo, porque estamos convencidos que no participaron en acciones de violencia, sino que todo el tiempo pidieron diálogo ejerciendo su legítimo derecho a la protesta. Eso se ha corroborado en juicio, cuando los propios extrabajadores de la empresa minera, que estuvieron presentes en el campamento minero, han dicho que los líderes campesinos entraron al campamento minero en paz, se quedaron a dormir una noche y les dieron comida, abrigo y alimentación.

2. La poca objetividad de la Fiscalía en el desarrollo de la investigación

La Fiscalía, sin hacer mayor investigación, termina denunciando penalmente a 10 dirigentes, tanto de Llusco, Chumbivilcas y del Cusco, como coautores de los delitos de secuestro, robo agravado, disturbios, entorpecimiento a los servicios públicos de transportes, daño agravado a la propiedad privada, entre otros, solicitándose las penas más elevadas que se establecen para estos delitos (carcelería)[2], más el pago de la reparación civil que en total suma S/ 161 000 soles más $ 20 000 mil dólares americanos.

El elemento común en todos ellos era su condición de dirigentes contrarios a ciertos actos irresponsables de la empresa minera, Los líderes cuestionan la afectación ambiental, el daño que los vehículos de transporte minero causan a la carretera que pasa por su distrito, y el daño en la cuenca El Molino, de donde nace el agua que sirve a las poblaciones de Quiñota y Llusco. En la sentencia, cuando se cita la acusación fiscal dice: *“En esas circunstancias, el personal de la PNP y de la Minera ANABI S.A.C, toman conocimiento de los hechos descritos, razón por la cual indagan los motivos del accionar por los imputados y demás pobladores de Llusco, manifestando los imputados (…), que la protesta (subrayado nuestro), se debía a los supuestos daños causados a la carretera asfaltada por el tránsito de vehículos pesados, así como el deterioro del puente Santo Tomas y la contaminación causada por los vehículos que circulaban por la zona”* (f.II.2.1.c].Segundo párrafo).

La Fiscalía ofrece como medios probatorios ocho testigos (algunos de ellos seguían siendo trabajadores de la empresa minera y otros extrabajadores), 40 pruebas documentales: actas, recibos, vistas fotográficas, y, aproximadamente, 150 videos. Ya en la etapa de control de la acusación se había advertido que ninguna de esas pruebas vinculaban directamente a los investigados con los delitos que se habrían

cometido. Por ello, considerábamos que debió archivarse la investigación y no pasar a juicio oral. La respuesta de la juez fue decir que eso se verá en la etapa del juicio oral, actitud que fue cuestionada porque desnaturaliza la garantía de defensa de no ser sometido a un proceso injusto sin pruebas.

Durante el desarrollo del juicio oral, ninguna prueba vinculaba directamente con los delitos cometidos a los acusados. El juicio inició en el mes de abril del 2019, prolongándose hasta febrero del 2020. Todos los testimonios, más bien, demostraron que hubo un proceso de diálogo de parte de los voceros representantes de las comunidades, en cambio, debido a que ellos se contradecían, nunca pudieron probar la responsabilidad criminal de los dirigentes acusados. Casi todos ellos eran testimonios de oídas, es decir, no estuvieron en el lugar de los hechos, sino que escucharon meros comentarios de los que nunca fueron llamados a declarar en juicio. Lo mismo pasó con las pruebas documentales y los videos. Estaba claro, al final del juicio, que toda la acusación fiscal y del Ministerio del Interior, en su pedido de reparación civil, se había construido en base a la condición de dirigente o defensor/as del ambiente, de los representantes indígenas. En un caso como el de Conga o Bagua en que el derecho penal es utilizado para callar o sofocar la defensa de los derechos de la tierra.

Al respecto, el juzgado mismo advierte en juicio que la Fiscalía no realizó una correcta investigación, y eso que duró aproximadamente cinco años. Frente a ello, la Fiscalía no se ocupó de buscar otras pruebas que puedan corroborar o no el testimonio de los trabajadores de la empresa minera. Tampoco se ocupó de verificar si era cierto o no lo que los dirigentes reclamaban, lo que de hecho era vital para demostrar si tenían o no la intención sobre los delitos de los que fueron acusados. Puesto que ellos reclamaban una agenda ambiental y de defensa de derechos, no se agruparon para cometer delitos, verificándose la ausencia de intención de cometer los delitos que se les imputaban, es decir no se constataba el elemento subjetivo de los tipos penales invocados.

3. Los aspectos positivos de la sentencia

La sentencia absuelve a todos los imputados, cuestionando severamente las deficiencias de la investigación y la actuación de las pruebas de cargo en juicio. Comencemos por los aspectos positivos de la sentencia:

a) La no aplicación del delito de secuestro

Con relación al delito de secuestro regulado en el artículo 152 del Código penal, el Colegiado considera *"… que el delito de secuestro, se configura cuando el agente priva a una persona (…), de moverse de un lugar a otro (…), cuyos límites la víctima no puede traspasar"*. Añade, *"… que lo importante no es la capacidad física de moverse (…), "sino la de decidir el lugar donde quiera o no estar…"* ***[3]*** *(f.VI.6.1.1]. Tercer párrafo).* Para el Colegiado se verifica la conducta objetiva (tipo objetivo), pero no se verifica la intención y la finalidad que este tipo penal exige (tipo subjetivo), el cual es *"solicitar un rescate o de causarle un daño* *(énfasis y subrayado propio de la*

sentencia…" (f.VI.6.1.1]. cuarto párrafo). Y esto no se verifica en este caso. Como podemos apreciar, el Colegiado no presume el dolo. Considera que falta el elemento subjetivo, toda vez que estamos en un contexto de protesta social.

b) La no aplicación del delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios de transporte público.

Con relación al delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos regulado en el artículo 283 del Código penal, el Colegiado se pregunta cuál es el *bien jurídico* que protege este delito. Sostiene que este es el normal funcionamiento de los servicios públicos de transporte. Consecuentemente, argumenta lo siguiente: *"…Hay que tener en claro que no son los medios de trasporte en sí (lo que se protege), sino el (normal) desenvolvimiento de la circulación del trasporte por vías públicas…" (f.*. Para ello, considera que, para la afectación del bien jurídico, lo relevante de la conducta reprochada, no es sino, que mediante ella se afecte del servicio público de trasporte *"…su modo regular de realizarse materialmente…" (f.VI.6.1.5]. primer párrafo).* Para el Colegiado, estamos ante un delito de resultado, que exige para su consumación (tipo objetivo) que el acto de entorpecer afecte todas las vías de acceso, de modo tal, que resulte imposible, llegar a destino, por no haber otras vías posibles. En otras palabras, si los supuestos afectados podían tomar otros caminos, no se configura el delito de entorpecimiento. En este caso, no se habría producido tal delito, pues como señala el Colegiado: "…*La prueba documental contenida en el acta […]acredita que, para llegar al campamento, se ha tenido que tomar otra vía (…)"*, por tanto, continúa diciendo; *"…si, pudieron pasar por una vía alterna, no se completaría el delito de entorpecimiento a los servicios públicos…" (f.3.4.10. segundo párrafo)*. Circunstancia que también habría sido advertida por el juzgador respecto de las testificales actuadas y vistas fotográficas de fojas 42-46, de las que el colegiado argumenta, *"que el montículo de tierra no genera un bloqueo completo, solo un lado de la carretera" (f.3.4.3. segundo párrafo)*. Situación de la que podemos colegir que, para los jueces del caso, no se habría consumado el delito antes mencionado.

c) La no aplicación del delito de disturbios

Con relación al delito de disturbios regulado en el artículo 315 del Código Penal, el Colegiado exige para la configuración del delito, la existencia de una "*reunión tumultuaria",* considerando, que los agentes de este delito; *"… pueden infiltrarse en una reunión donde los miembros se identifican con una determinada asociación de personas …".* Sin embargo, para ello, sostiene que los autores o coautores de un ilícito como este, deben ser *"individuos acostumbrados a actuar en bloque, que se agrupen para cometer esta clase de fechorías, mediando la coraza que le otorga la muchedumbre y así evitar ser descubiertos" (f.VI.6.1.6]. tercer párrafo).*

No obstante, los magistrados del Colegiado no encuentran este elemento en el caso concreto. La sentencia sostiene *"…que la idoneidad para lesionar el bien jurídico colectivo, determina la presencia de varios individuos, que hayan de proceder a la*

vulneración de los intereses jurídicos –tutelados por el precepto penal– aspecto que no ha sido revelado en la secuela del proceso…". Lo que está diciendo el Colegiado, y ahí está su aporte, es que no basta con acreditar la existencia de esta multitud, la cual está ejerciendo la libertad de reunión, sino que es necesario probar la presencia de agentes que ejecuten actos de vandalismo o zozobra. En otras palabras, debe acreditarse que un individuo se vale de una multitud para cometer el delito. En tal sentido, la multitud es un instrumento, para cometer el delito. *(ídem. tercer párrafo in fine).*

Caso contrario, no estaríamos aplicando una pena a una persona por actuar o participar en la ejecución de un delito, sino por el sólo hecho de tener un rol de *vocero* o *dirigente* en el espacio de la reunión, o bien por pertenecer al grupo que se opone a ciertas acciones que afectan sus derechos como ser, en el caso concreto el tema, el de acceder a un ambiente sano y equilibrado. Y es que, la sola pertenencia a una comunidad o asociación no es motivo suficiente para imponer una conducta punible, por meras suposiciones.

d) De la imputación necesaria

Sobre este concepto, el juzgador consideró que; *"… en el caso de autos, tanto testimoniales, como documentales no incriminan el comportamiento y el rol desplegado por los imputados, demostrase la imputación objetiva, (…), <u>empero no los responsables por la turba</u> …"*, en suma, precisa que los medios de prueba actuados en este juicio; *"… no identifican (…), a los imputados…"* (sic*). (f.IV.4.1.B.4]).*

El Colegiado rechaza que solo baste acreditar el tipo objetivo, y exige que se acredite el dolo, que se acredite la intención del agente del delito. La *"imputación necesaria"* exige acreditar, no solo los elementos objetivos de resultado, sino que, además, corresponde atender a los parámetros y circunstancias subjetivas del agente o supuesto autor del ilícito penal imputado. En tal sentido, el Colegiado argumenta que no se demuestra la existencia de responsables de la turba, de lo que nos parece necesario resaltar que el termino turba hace referencia a los actos vandálicos o de zozobra, reprochados en la sentencia sobre los daños ocasionados, lo que por supuesto no han formado parte del paro legal o protesta constatada en pruebas.

De este modo, la conclusión arribada por el juzgado es la siguiente; *"…que, en el presente caso, por [duda favorable] a los acusados, <u>no se ha demostrado plenamente la participación de estos por su sola condición de DIRECTIVOS que hayan cometido los hechos que son materia de juzgamiento</u>, puesto que las pruebas actuadas en juicio no han quebrado la garantía de la presunción de inocencia, no siendo suficientes para establecer la culpabilidad de estos, por los delitos postulados…". (f.IV.4.1.C. segundo párrafo).*

e) De la observancia de un conflicto socioambiental

El Colegiado reconoce aunque de forma un poco tímida el conflicto ambiental cuando sostiene que *"… en los días 14 y 15 de diciembre de 2011, así como los que pertenecen a los días 10, 11,15, 30 y 31 de enero, y los que van del 01 al 05 de febrero del año 2012, cuando había problemas de carácter ambiental de los pobladores de Llusco y Quiñota con la parte agraviada (ANABI SAC, paréntesis nuestro), quienes fueron a reclamar (…)"*. *(f.IV.4.1.B.1]).*

Luego añade que "*<u>Se ha podido advertir</u> a Luciano Ataucuri, hablándole a la población dando las razones en las cuales estaría sustentando sus <u>reclamos</u> y (…), <u>protesta</u>, en forma verbal, **<u>señalando contaminación ambiental</u>**, refiere muerte de ganado (…). Solicitan retiro de la minera y reporta la violación a la constitución (…), …" (f.3.4.38 primer párrafo)*. Como consecuencia de esto, considera que *"… se evidencia los <u>conflictos existentes</u> (de contaminación ambiental-remisión de advertencia del juez sobre la actuación de este medio de prueba), por la presencia de las minas en territorio comunal y que se reúnen y discuten sobre las problemáticas, pretendiendo dar soluciones y plazos, empero no se visualiza acto atribuible a los imputados sobre los delitos imputados…".* Finalmente, cierra su apreciación, precisando que; *"… No se aprecian acto de violencia …"*, previo argumento de que; *"…los diálogos no tienen relevancia penal…" (f.3.4.38 octavo párrafo).*

El análisis no solo debe centrarse en las conductas objetivas cometidas de los procesados, sino en las razones por las que las cometieron. En ese sentido, el fallo considera que este conflicto se halla inmerso en un conflicto ambiental, motivando los reclamos de la población de Llusco y Quiñota, contra la Empresa Minera Anabi. Luego, advierte la existencia de reclamos y protesta, evidenciado que hay un conflicto existente por la presencia de la mina en territorio comunal, concluyendo finalmente que este asunto carece de relevancia penal.

4. **Aspectos negativos:**

a) Débil reconocimiento de un contexto de protesta social y falta de reconocimiento del derecho a la protesta

El Colegiado reconoce, aunque de manera muy escueta, que estamos en un contexto de protesta social, a pesar que no desarrolla el derecho a la protesta. La sentencia señala que el acta de constatación fiscal de fecha 10 de enero de 2012, *"…constata una protesta…" (f.3.4.4. segundo párrafo in fine)*. Luego del análisis del acta de constatación fiscal de fecha 11 de enero de 2012- precisa que, *"…se ha identificado a los dos dirigentes acusados, en calidad de [voceros]…".* Finalmente, precisa que; *"…debe tomarse en cuenta que también se venía realizando un [paro legal]…"*. *(f.3.4.5. segundo párrafo in fine).*

El concepto de "paro legal" que utiliza la sentencia no nos termina de quedar claro. Una razonable y posible interpretación es que estaría reconociendo que estamos ante una protesta lícita como sinónimo de "legal". Estaría reconociendo que la protesta en términos generales era lícita, razón por la cual no cabe la acusación de

disturbios. Ciertamente esto no implica convalidar los excesos, sino que existía un contexto de protesta.

b) La Fiscalía no diferencia entre medidas de fuerza legítimas y actos de vandalismo

La Fiscalía no ha hecho la diferencia sustancial entre el ejercicio legítimo del derecho a la protesta, de quienes cometieron actos de vandalismo y violencia, conductas evidentemente delictivas. Con relación a las zonas donde existen conflictos socio ambientales, es más fácil involucrar a los dirigentes, por ser las caras visibles en expresar lo que reclaman sus comunidades. No obstante, no puede confundirse a los voceros de la protesta con los responsables y autores de las conductas delictivas imputadas. Atento con todo esto, nos parece que la Fiscalía debió tomar en cuenta la calidad de los defensores del ambiente de los dirigentes llevados a juicio, ya que ellos no estuvieron allí para cometer delitos, sino para ejercer un derecho constitucional.

5. **El Estado, el Ejército y la Policía faltaron a su obligación de proteger y garantizar el ejercicio del derecho a la protesta**

Nos parece positivo que se haga un reconocimiento, aunque sea bastante escueto, que estábamos ante un caso de protesta social. Nos hubiese gustado que el concepto sea desarrollado por el Colegiado, tomando en cuenta algunas consideraciones que se mencionó en los alegatos y que está presente en nuestra legislación. Estas reflexiones serían las siguientes:

a) Los fundamentos del derecho a la protesta social

Una buena definición de la protesta la brinda la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Según ella, la protesta es *"una forma de acción individual o colectiva dirigida a expresar ideas, visiones o valores de disenso, oposición, denuncia o reivindicación"*[4]. Añade como manifestaciones de la protesta, *"la expresión de opiniones, visiones o perspectivas políticas, sociales o culturales; la vocalización de apoyo o crítica relativas a un grupo, partido o al propio gobierno; la reacción a una política o la denuncia de un problema público; la afirmación de la identidad o visibilización de la situación de discriminación y marginalización de un grupo"*[5].

No solo se trata de un fenómeno político. La CIDH reconoce la protesta no solo como fenómeno político, sino que reconoce el derecho a la protesta como un derecho subjetivo[6]. En nuestro país, la sentencia en el caso el Baguazo[7] también reconoció que estamos frente a un verdadero derecho[8]. Se trata, sin lugar a dudas, de un derecho emergente en estos momentos. Dado que la Constitución ni la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) han reconocido la protesta como un derecho autónomo, deberá entenderse que, en el caso del Perú, esta se ejerce a través de la libertad de reunión reconocido en el artículo 2.12 de la Constitución, es un derecho de suma importancia para la democracia.

El ejercicio del derecho a la protesta tiene fundamento constitucional en diferentes derechos constitucionales, pero al mismo tiempo, constituye una herramienta para exigir el respeto a otros derechos constitucionales. En palabras de la CIDH la protesta social “*se encuentra protegida por una constelación de derechos y libertades que el sistema interamericano garantiza tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre como en la Convención Americana de Derechos Humanos”* [9]. Añade la CID, que *“los derechos a la libertad de expresión, reunión pacífica y asociación garantizan y protegen diversas formas -individuales y colectivas- de expresar públicamente opiniones, disenso, demandar el cumplimiento de derechos sociales, culturales y ambientales y afirmar la identidad de grupos históricamente discriminados. La protesta también juega un papel central en la defensa de la democracia y los derechos humanos. De acuerdo a los instrumentos del sistema interamericano, el ejercicio conjunto de estos derechos fundamentales hace posible el libre juego democrático”*[10].

b) El derecho a la protesta tiene límites

De igual manera, debemos reconocer, es que el derecho a la protesta como todo derecho humano tiene límites. Como bien señala la CIDH, el *“calificativo “pacífico” debe entenderse, en el sentido de que las personas que cometan actos de violencia en el contexto de protestas pueden ver restringido, temporaria e individualmente, su derecho a la manifestación”**[11]**.* Ejercer actos de violencia, que dañen a las personas o a las propiedades, no es un legítimo derecho a la protesta.

En ese sentido, rechazamos los daños a la propiedad privada provocada por personas extrañas a los defensores ambientales. Personas que, lamentablemente, el Ministerio Público no logro identificar. Cuando las personas recurren a la violencia en la solución de sus diferencias, es porque los mecanismos institucionales para prevenir y resolver estos conflictos han fracasado. Acá hay una responsabilidad insoslayable del Estado, quien está ausente en la solución de estos conflictos sociales. La violencia, sea la forma que sea, no está justificada. Supone un fracaso del Estado de derecho.

Lo segundo es preguntarse por las causas de las protestas de las comunidades campesinas. La empresa minera ha ejercido violencia contra las comunidades cuando contamina el territorio de estos al explotar los recursos mineros. Estas actividades extractivas implican ejercicio de violencia, en la medida en que ponen en peligro la vida y la salud de las comunidades. Ciertamente, esta violencia no justifica los excesos. Es violencia también que no exista ninguna institución del Estado, que pueda atender sus reclamos en forma eficiente, bajo el principio de garantizar derechos humanos de las personas.

Ciertamente, debemos diferenciar entre medidas de fuerza legitimas, que tienen que ver con el carácter disruptivo de la protesta, perfectamente legítimos, de actos de vandalismo y de violencia, que deben ser investigados y sancionados. Reconocer el carácter disruptivo de la protesta social, implica reconocer que la protesta tiene por

finalidad molestar y alterar el normal desenvolvimiento de las actividades públicas, con la finalidad de llamar la atención en relación de determinadas problemáticas que el Estado no ha resuelto, y menos aún ha prevenido. No obstante, el derecho a la protesta que implica el ejercicio de la libertad de reunión no es absoluto. Su límite es el ejercicio pacífico de la libertad, y para el TC peruano y la doctrina comparada en no afectar ni pone en peligro las personas y los bienes de forma grave e intolerable. En palabras del artículo 21.2 de la Constitución Española: *"En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes".*

c) Las fuerzas de seguridad incumplieron su obligación de garantizar el ejercicio de la protesta

Por otro lado, hay que señalar también que el caso Anabis pone en evidencia que el Estado faltó a sus obligaciones en materia de protección a los derechos humanos. En este caso, faltó a su obligación de proteger al grupo de líderes sociales que estaban ejerciendo el derecho a la protesta de forma pacífica. En este caso en concreto, la policía no estaba al momento de los hechos de violencia. Y antes no atendieron los reclamos que presentaron a diversas entidades del Estado, para que resuelvan el problema de contaminación.

Como ya se precisó, en el momento que se toma el campamento minero no estuvo presente la Policía Nacional. Antes, en los otros hechos de la toma de carreteras o del supuesto secuestro, siempre estuvieron presentes los efectivos policiales, sin embargo, de lo que se ve en los videos, y se supo a partir de los testimonios, quien estuvo presente fue el Ejército Peruano.

En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *"reconoce que los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar actos de violencia, garantizar la seguridad de las personas -incluidos los manifestantes– y mantener el orden público"*. Añade la CIDH, que el *"accionar violento de manifestantes o de terceros que pongan en riesgo cierto la vida o la integridad física de personas que participan o no de la protesta obliga al Estado a realizar las acciones proporcionadas para prevenir y evitar estos hechos, limitando el derecho a la protesta de los autores de los hechos de violencia"[12].*

d) Necesidad de diferenciar los que ejercen la protesta pacíficamente de los que no lo hacen.

Es un hecho evidente la toma e incendio del campamento minero, pero esa no fue la conducta de los defensores ambientales de Llusco, ni de la población, ellos siempre reclamaron dialogo. Los que cometieron daños son los que tienen que responder por los ilícitos cometidos, no se les tiene que responsabilizar por ello a los dirigentes. Como bien dice la CIDH, *"No obstante, la Comisión ha señalado que el carácter pacífico y sin armas previsto en los instrumentos interamericanos como requisito del ejercicio del derecho de reunión, no habilita a que se declare el carácter no pacífico*

*de una manifestación en función de las acciones de algunas personas. Cuando algunos individuos cometen actos de violencia en el contexto de una protesta estos deben ser individualizados, pero los demás manifestantes conservan su derecho a la reunión pacífica. En consecuencia, ninguna reunión debería considerarse desprotegida"****[13]***.

Finalmente, la CIDH reconoce, incluso, que las fuerzas de seguridad deben proteger físicamente la integridad de aquellos que están ejerciendo su derecho a la protesta de forma pacífica. La CIDH reconoce que *"el recurso a la fuerza pública puede constituir un elemento importante para proteger la integridad de los manifestantes, así como de personas ajenas a la movilización que se vean involucradas. Por otro lado, la CIDH también ha documentado que el uso excesivo de la fuerza representa con frecuencia una importante fuente de violaciones a estos mismos derechos"****[14]***.

6. A manera de conclusión

Varios aprendizajes nos deja este caso. De manera especial debemos de destacar las lecciones en materia de litigio penal para los futuros casos.

- En efecto, sobre la acusación el Colegiado objeta, aplicando el *-principio de imputación necesaria-* la falta de individualización de los imputados, esto es, respecto de los delitos atribuidos en la acusación.

- Respecto del delito de secuestro, indaga sobre los fines que se persigue, puesto que, al no existir una intención de causar daño al otro, u obtener una ventaja patrimonial del sujeto pasivo, entiende que este delito no se configura, sobre el elemento subjetivo del delito (o sea dolo).

- Con relación el delito de entorpecimiento de los servicios públicos de trasporte, ha dejado sentado el criterio que considera que, de haber una vía alternativa de acceso, el delito ya no estaría configurado por completo. Estándar que nos permite asesorar de modo preventivo a los defensores, sobre este límite considerado, para la existencia de un corte de ruta o carreteras, licito.

- Ahora bien, sobre el delito de disturbios, tiene presente el *elemento de reunión tumultuaria*, respecto del que los agentes del delito, no se pueden confundir en la acusación de los que ejercen la libertad de reunión y expresión en la protesta. Respecto a la protesta como derecho fundamental, no la desarrolla, empero hay pronunciamientos en la sentencia, que reconocen el escenario del conflicto y de protesta, ya que reconoce no solo su existencia, al declararla constatada, sino que, además, le atribuye al adjetivo de ser legal, por tanto, ha de estimarse como derecho en ejercicio libre.

- Finalmente, sobre la observancia de un conflicto socioambiental, el fallo lo considera como un detonante de la protesta y los reclamos que se mencionan, empero este escenario, no tiene relevancia penal frente a los delitos imputados,

de lo contrario, ya no podría hablarse de un paro legal, que nos permita separar la protesta posibles actos de vandalismo y zozobra que se debatieron en juicio.

- Es fundamental que la Fiscalía, en la etapa de investigación, cumpla con su rol de perseguir el delito en modo objetivo y esté mejor capacitada para individualizar a los responsables de los daños cometidos y no responsabilizar a los dirigentes que ejercen un justo reclamo, como si fuesen autores de delitos, sin mayor investigación hecha.

- Es fundamental, también, que se haga un análisis frente al ejercicio legítimo del derecho a la protesta y actos delictivos. Situación que no se ha dado en el presente caso. El derecho a la protesta tiene que ver con el derecho a la reunión, a la asociación, a la libertad de expresión y, parafraseando a la Comisión Interaméricana de Derechos humanos, con la participación del Estado, para que funcionen las instituciones y garanticen derechos fundamentales.

- Debería ser un criterio importante que los jueces también deberían desarrollar en sus análisis si se está o no frente a un tema de ejercicio legítimo del derecho a la protesta.

- Lo que se ha evidenciado en el presente caso es que la empresa minera Anabi denuncia a los dirigentes que son sus enemigos políticos porque protestaban en contra de ellos. Toda la investigación y el juicio se basa en elementos de convicción y pruebas que la Fiscalía planteó en base a los argumentos de la empresa minera. Con esto evidenciamos que se usa el derecho penal como un instrumento para penalizar a los dirigentes por haber protestado. Eso es condenable.

✦ Descargar aquí el *Amicus* presentado por el IDL

---

[1] La información es pública, se puede encontrar en el siguiente enlace: https://www.oefa.gob.pe/resultados-de-busqueda/?query=yes&txt_texto=Anabi%20SAC&page_nro=2.

[2] De acuerdo a nuestra legislación en el caso de pruebe los delitos, la máxima pena que se le puede imponer a una persona es la de 35 años de cárcel.

[3] La sentencia cita A. R. Peña Cabrera Freyre: Derecho Penal Parte Especial T. I: pág. 502: 2015.

[4] [4] Ibídem, párr.1 pág. 5.

[5] [5] Ibídem, párr.1 pág. 5.

[6] [6] CIDH, Protesta y Derechos Humanos, OEA, Washington, 2019, párr. 2, pág. 5.

[7] [7]Colegiado Penal de Apelaciones Transitoria Liquidadora de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, recaída en el expediente No 00194-2009 [0163-2013], de fecha 22 de setiembre del año 2016, página 380.

[8] [8] Ver nuestro artículo Aportes de la sentencia del caso El Baguazo al reconocimiento del derecho a la protesta. Disponible en: https://idl.org.pe/aportes-de-la-sentencia-del-caso-el-baguazo-al-reconocimiento-del-derecho-a-la-protesta/#_ftn36.

[9] [9] Ibídem, pág. 1.

[10] [10] Ibídem, pág. 1.

[11] [11] CIDH, Protesta y Derechos Humanos, OEA, Washington, párr. 84, pág. 34.

[12] [12] CIDH, Protesta y Derechos Humanos, OEA, Washington, párr. 82, pág. 34.

[13] [13] CIDH, Protesta y Derechos Humanos, OEA, Washington, párr. 83, pág. 34.

[14] [14] CIDH, Protesta y Derechos Humanos, OEA, Washington, párr. 84, pág. 34.